

— Sulla vulnerabilità nel processo penale

Breve guida giuridico-filosofica sulla vulnerabilità della vittima di reato

About vulnerability in the criminal proceeding

Brief philosophical and legal guide on the vulnerability of victims of crime

di Marco Bouchard

Abstract. *La (particolare) vulnerabilità della vittima è entrata a pieno titolo nel processo penale italiano a partire dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 di attuazione della Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Questo articolo intende dimostrare che la “cultura della vittima” fatta propria dalla Direttiva (approccio generalista, individual assessment, analisi del rischio di vittimizzazione, complementarità tra sicurezza e cura) non è ancora penetrata nell’ordinamento italiano. Quella cultura è debitrice di studi sulla vulnerabilità di matrice filosofica che meritano la massima attenzione anche da parte dei pratici. Per questa via interpretativa è possibile colmare il ritardo che ci affligge nella concezione “italiana” della vittima, ancora dipendente da classificazioni di ordine oggettivo e, soprattutto, soggettivo, che confermano logiche discriminatorie anziché rimuovere le disuguaglianze cui sono esposte le vittime di reato.*

Abstract. *The (particular) vulnerability of the victim has fully entered the Italian Code of Criminal Procedure with the legislative decree 15 December 2015, n. 212 of implementation of Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, assistance and protection of victims of crime. This article intends to demonstrate that the “culture of the victim” adopted by the Directive (generalist approach, individual assessment, analysis of the risk of victimization, complementarity between security and care) has not yet penetrated into the Italian legal system. That*

culture is influenced by studies on the vulnerability of a philosophical matrix that deserve the utmost attention also from the justice operators. In this interpretative way it is possible to bridge the delay that afflicts us in the “Italian” conception of the victim, still dependent on objective and, above all, subjective classifications that confirm discriminatory logic rather than removing the inequalities to which the victims of crime are exposed.

SOMMARIO: 1. La novità normativa della vulnerabilità nel diritto penale. – 2. La vulnerabilità come criterio classificatorio di gruppi di persone. – 3. La vulnerabilità come elemento difettivo della piena autonomia del soggetto. – 4. Sulla vulnerabilità: necessità di un contributo filosofico. – 4.1. Capace e incapace sono la stessa persona. – 4.2. La vulnerabilità è intrinseca esposizione all’altro. – 4.3. La vulnerabilità esige uno Stato responsabile. – 4.4. Il dolore come risorsa politica. – 5. Dalla filosofia della vulnerabilità alla vulnerabilità della vittima. – 6. I limiti dei criteri oggettivi/soggettivi della vulnerabilità. – 7. La categoria delle vittime particolarmente vulnerabili nel diritto italiano. – 8. Le differenze tra la Direttiva 2012/29/UE e la legge processuale italiana. – 8.1. Concezione generalista europea e concezione “particolaristica” italiana. – 8.2. Il rischio di vittimizzazione. – 8.3. La vittimizzazione secondaria. – 9. Protagonismo delle vittime o diritto alla riparazione delle vittime reali della contemporaneità? – 10. La valutazione individualizzata. – 11. Le misure di protezione. – 12. Tre domande: chi, quando e come valutare la (particolare) vulnerabilità? – 12.1. Chi effettua la valutazione? – 12.2. Quando si effettua la valutazione? – 12.3. Come si effettua la valutazione?

SUMMARY: 1. The entry of vulnerability in criminal law. – 2. Vulnerability as a classification criterion for groups of people. – 3. Vulnerability as a defective element of the subject’s full autonomy. – 4. On vulnerability: the need for a philosophical contribution. – 4.1. The same person is capable and incapable. – 4.2. Vulnerability is intrinsic exposure to the other. – 4.3. Vulnerability requires a responsive state. – 4.4. Pain as a political resource. – 5. From the philosophy of vulnerability to the vulnerability of the victim. – 6. The limits of the objective/subjective criteria of vulnerability. – 7. The category of particularly vulnerable victims in Italian law. – 8. The differences between Directive 2012/29 / EU and Italian procedural law. – 8.1. European generalist conception and Italian “particularistic” conception. – 8.2. The risk of victimization. – 8.3. Secondary victimization. – 9. The victims between individualism and the right to reparation. – 10. Individual assessment. – 11. Protection measures. – 12. Three questions: who, when and how to assess the (particular) vulnerability? – 12.1. Who carries out the evaluation? – 12.2. When is the assessment performed? – 12.3. How is the assessment performed?

1. La novità normativa della vulnerabilità nel diritto penale.

L’ingresso della “vulnerabilità” nel processo penale è piuttosto recente ed è conseguenza diretta della necessaria attuazione della Direttiva 2012/29/UE per mezzo del d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

Il termine aveva avuto dei precedenti impieghi nel diritto penale, in particolare con l’art. 600 c.p. sulla “Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù” e con l’art. 601 c.p. sulla “Tratta delle persone”. In questi casi il concetto di vulnerabilità è strettamente riferito ad una categoria specifica di persone: appunto, alle vittime di tratta o che versano in una condizione di schiavitù o servitù. Recentemente la l. 19 luglio 2019, n. 69 (cd. Codice rosso) ha inserito il nuovo art. 558 *bis* c.p. in materia di costrizione o induzione al matrimonio per punire chi – è una delle molteplici ipotesi – induce una persona «approfittando delle condizioni di vulnerabilità¹ o di inferiorità psichica» a contrarre matrimonio o unione civile. Qui non vengono individuati gruppi umani esposti alla vulnerabilità: chiunque può trovarsi in una simile condizione.

¹ Si noti che non è richiesta una “particolare” vulnerabilità a differenza di quanto si vedrà nel commentare le norme del codice di procedura penale.

Nella procedura penale la situazione di vulnerabilità è potenzialmente rilevabile in ogni persona offesa anche se – come vedremo – una particolare attenzione è richiesta nei confronti di alcune “classi” di vittime. Per contro l’imputato non è mai considerato vulnerabile. Il suo rapporto processuale a la sua partecipazione al giudizio sono unicamente condizionati dalla sua sanità mentale: solo l’infermità di mente – e non qualsiasi *défaillance* – viene presa in considerazione per stabilire se e come celebrare il processo.

È ancora presto per comprendere quali criteri siano stati utilizzati dalla giurisprudenza per la valutazione e l’accertamento della vulnerabilità delle vittime di cui si indicano alcuni parametri nell’art. 90 *quater* c.p.p. introdotto dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

In attesa del lavoro interpretativo dei giudici può essere utile uno sguardo generale al concetto di vulnerabilità² considerato che esso ha ormai una sua vasta applicazione.

2. La vulnerabilità come criterio classificatorio di gruppi di persone.

Il termine stesso di “vulnerabilità” è decisamente recente. La prima apparizione in un vocabolario della lingua italiana risalirebbe al 1922³.

La vulnerabilità, intesa come esposizione a rischio, è da tempo all’origine di trattamenti diversificati a favore di soggetti fragili nelle politiche sociali, nella disciplina del rapporto di lavoro, nella sanità, nell’accesso ai luoghi pubblici e in ogni altra situazione in cui l’applicazione del principio dell’uguaglianza formale possa generare pregiudizio in danno delle persone svantaggiate. In generale non v’è differenza tra le politiche di stampo liberista e quelle di stampo dirigista: entrambe riservano attenzioni ai vulnerabili individuati come categorie bisognose di forme particolari di protezione.

I regimi liberali presuppongono nell’individuo piena capacità di provvedere alle sue necessità e intervengono a favore dei vulnerabili quando l’autosufficienza non è ancora raggiunta (minori) o incompleta (disabili), quando per ragioni storiche o culturali è limitata (minoranze) o, non da ultimo, quando per pregiudizio comporta discriminazioni o svantaggi (donne, stranieri).

Ovviamente le politiche economiche liberali – fondate come sono su principi di concorrenza e competizione – non assicurano in modo programmato (e tantomeno prioritario) risorse a favore dei “gruppi deboli”. Gli interventi volti a garantire e a sostenere l’autosufficienza delle fasce più fragili della popolazione sono destinati ad essere residuali così che, in tempi di crisi, sono proprio esse ad essere maggiormente vulnerabili.

Le politiche stataliste presuppongono, invece, l’esistenza di categorie umane cui farebbe difetto ontologicamente la piena capacità di provvedere ai loro interessi. A seconda dei valori e degli obiettivi perseguiti dallo Stato alcuni di questi gruppi sociali (in particolare le minoranze e gli stranieri) possono essere esclusi da qualsiasi assistenza se non addirittura perseguitati.

² Per una rapida panoramica del tema “vulnerabilità” si raccomanda la lettura di A. Grompi, *V come vulnerabilità*, Cittadella Editrice, 2017.

³ Per una ricostruzione dell’origine del termine si veda G. Maragno, *Alle origini (terminologiche) della vulnerabilità: vulnerabilis, vulnus, vulnerare*, in O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci editore, 2018, pp. 13 ss.

L'elemento comune a questi due approcci così diversi alla vulnerabilità o, meglio, all'autonomia ridotta, limitata o esclusa è l'esistenza di un modello umano ideale di normalità, di soggetto pienamente autonomo e capace di autodeterminazione.

3. La vulnerabilità come elemento difettivo della piena autonomia del soggetto.

Questa concezione si riflette negli interventi della CEDU tutte le volte che ha dovuto affrontare casi di violazione dei diritti umani delle persone considerate vulnerabili.

La CEDU non fornisce una definizione di vulnerabilità⁴ ma, di volta in volta, qualifica come vulnerabile la condizione del singolo o del gruppo di appartenenza del richiedente, in base a parametri e criteri ricavabili dalle norme della Convenzione europea dei diritti umani.

In alcuni casi si è fatto riferimento all'art. 3 CEDU sul divieto di tortura, pene e trattamenti inumani e degradanti di cui sarebbero stati vittime malati mentali, richiedenti asilo, immigrati irregolari con problemi di salute, detenuti sottoposti a maltrattamenti⁵. In altri casi l'elemento della vulnerabilità è stato preso in considerazione per valutare le concrete possibilità di esercitare il diritto di ricorrere al giudizio della Corte (art. 34): così è stata valutata la condizione degli abitanti dei villaggi della Turchia sudorientale in un'area di scontri tra esercito nazionale e gruppi indipendentisti⁶. Sono numerose le pronunce in cui è stato invocato l'obbligo degli Stati membri di attivarsi predisponendo tutte le misure necessarie per prevenire lesioni ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione (art. 2): oltre che a favore delle consuete categorie (minori, immigrati, detenuti, minoranze) la vulnerabilità è stata ravvisata per i giornalisti specializzati in temi politicamente sensibili in Ucraina⁷. Infine la vulnerabilità è stata presa in considerazione anche ai sensi dell'art. 35 in base al quale la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie giudiziarie interne⁸.

Si tratta sempre di casi dove la vulnerabilità è valutata sotto il profilo del trattamento giuridico sostanziale dei diritti personali: vuoi per il mancato riconoscimento della specifica condizione vulnerabile vuoi per la mancata applicazione del principio di uguaglianza.

Mi pare, però, che sia soprattutto la prospettiva processualpenalistica a fornire l'occasione per un approfondimento e per una valorizzazione della riflessione anche filosofica della vulnerabilità emersa negli ultimi anni.

La vulnerabilità è stata a lungo trascurata e non solo perché contraria all'*ethos* dell'individualismo che domina la morale delle società occidentali contemporanee. Le teorie morali dominanti si fondano sull'esistenza di un essere razionale e sulla marginalità, quando non l'assenza, della dimensione carnale dell'umano che costituisce, invece, la porta d'ingresso della vulnerabilità. Sempre nella prospettiva morale – così come in quella giuridica – il razionalismo

⁴ Sull'impossibilità di definire astrattamente la nozione di vulnerabilità e sulla necessità di ricorrere ad un sistema di presunzioni si veda R. Chenal, *La definizione della nozione di vulnerabilità*, in *Ars interpretandi*, VII, n. 2, 2018, pp. 35 ss.

⁵ E. Diciotti, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars interpretandi*, VII, n. 2, 2018, p. 20.

⁶ P. Costanzo, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza della Corte EDU*, in L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, 2016, p. 128.

⁷ S. Zirulia, *Art. 2. Diritto alla vita*, in G. Ubertis, F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2016, p. 55.

⁸ S. Zirulia, F. Cancellaro, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 giugno 2019.

dominante ha impedito alla vulnerabilità di avere un ruolo positivo, proprio per la sua appartenenza alla dimensione dei sentimenti, delle percezioni e dell'affettività⁹.

4. Sulla vulnerabilità: necessità di un contributo filosofico.

4.1. Capace e incapace sono la stessa persona.

La definizione razionalistica della persona come soggetto autonomo è stata messa in crisi dal pensiero di Paul Ricoeur secondo cui *l'homme capable* è lo stesso la cui capacità di agire è limitata o impedita. Vulnerabilità e autonomia appartengono alla stessa persona: i due termini si compongono e si completano perché l'autonomia è quella di un essere fragile, vulnerabile¹⁰. Il filosofo francese è tuttavia ben consapevole che in concreto la capacità di agire non è distribuita in modo eguale nell'umanità sia per la divisione in classi che per le gerarchie sociali, senza contare gli effetti di una società dominata dall'efficienza e dalla competizione¹¹.

L'incapacità dell'uomo non si esprime solo nelle limitazioni dell'agire, ma si manifesta soprattutto nelle difficoltà del dire e del raccontare fino a prendere la forma estrema della sofferenza, come impotenza ad avere stima in sé stesso e a stimolare il senso di responsabilità dell'altro¹².

Ed è proprio sotto l'aspetto relazionale della vulnerabilità-responsabilità che prende corpo la riflessione di Emmanuel Lévinas.

4.2 La vulnerabilità è intrinseca esposizione all'altro.

L'umanità dell'uomo – dice il filosofo francese – «la soggettività, è responsabilità per gli altri, estrema vulnerabilità»¹³, nessuno si può chiudere in sé stesso. L'uomo è necessariamente accanto al suo simile¹⁴. Questa vulnerabilità è radicata nella sensibilità stessa dell'uomo: è bene precisare, però, che la sensibilità non deve essere intesa come capacità della persona di reagire alla presenza, all'azione, all'interferenza dell'altro. «La sensibilità è – di per sé, potremmo dire – esposizione all'altro»¹⁵ in un momento antecedente a qualsiasi possibilità di relazione con l'altro, è il presupposto di qualsiasi forma di protezione o, addirittura, dell'assenza di protezione: è la vulnerabilità stessa¹⁶. Lévinas cerca di avvicinarci alla comprensione della condizione dell'umanità vulnerabile attraverso le immagini dell'inquietudine del perseguitato o del “gemitto delle viscere”, durante la maternità, per rappresentare l'irrevocabile presenza dell'altro nella nostra esistenza.

⁹ Sul rapporto tra vulnerabilità e sentimentalismo giuridico si veda L. Corso, *Vulnerabilità, giudizio di costituzionalità e sentimentalismo*, in *Ars interpretandi*, VII, n. 2, 2018, pp. 57 ss.

¹⁰ P. Ricoeur, *Autonomie et vulnérabilité*, in *Le juste 2*, Editions Esprit, 2001, pp. 86-87.

¹¹ Ivi, p. 91.

¹² C. Sautereaux, *Répondre à la vulnérabilité. Paul Ricoeur et les Ethiques du care en dialogue*, in *Revue de la philosophie française et de langue française*, Vol. XXIII, No 1, 2015, pp. 1 ss.

¹³ E. Lévinas, *Umanesimo dell'altro uomo*, Il Melangolo, 1998, p. 150

¹⁴ Prima ancora che intervenga la coscienza e l'uomo agisca per compiere delle scelte, osserva Lévinas nel passaggio prima citato, «l'uomo si appressa all'uomo».

¹⁵ E. Lévinas, *Altrimenti che essere o al di là dell'essenza*, Jaka Book, 2011, p. 93.

¹⁶ *Idem*, p. 93.

La vulnerabilità è una condizione, al tempo stesso, di relazione all'altro e di passività totale. Non a caso Lévinas parla della pazienza¹⁷ della vulnerabilità dell'uomo, stretto, per la sua stessa natura, tra spinte profondamente ambivalenti: quella dell'affermazione di sé, dell'autocompiacimento (Lévinas usa il termine "godimento") per la propria finitezza e il rischio dell'esperienza dolorosa nel contatto con l'altro: «maternità, vulnerabilità, responsabilità, prossimità, contatto – la sensibilità può slittare verso il toccare, verso la palpazione, verso l'apertura su... verso la coscienza di..., verso il puro sapere, prelevando delle immagini dall'essere intatto...»¹⁸. Naturalmente l'essere umano può sempre respingere questa chiamata al contatto con l'altro, rinunciando così ad affrontare la propria vulnerabilità. Ma è solo nella possibilità di incontrare il corpo dell'altro – tanto più quel corpo è intriso di vulnerabilità perché ferito, offeso, malato – che la persona può riconoscere la sua stessa umanità.

È stato fatto notare che sulla vulnerabilità si è concentrata l'attenzione di filosofi come Simone Weil e Hannah Arendt, anch'esse di origine ebraica come Lévinas a spiegazione dell'esigenza di una riflessione sulla violenza contro le inermi e gli inermi dettata dall'urgenza dell'esperienza vissuta della persecuzione e sterminio nella prima metà del novecento¹⁹.

È proprio qui che si situa la "scoperta" della vulnerabilità non più come condizione di eccezione del soggetto egocentrico della tradizione giuridica moderna ma come dato ontologico della vita umana.

Ma è stato il pensiero femminista²⁰, negli anni più recenti, a criticare radicalmente il mito dell'autonomia e la visione individualistica dell'epoca liberale, ritagliata a misura del maschio bianco normoinserito. Sotto il velo del libero incontro delle volontà contrattuali si celano sempre squilibri di potere e vincoli di dipendenza

4.3. La vulnerabilità esige uno Stato responsabile.

Una delle critiche più severe al principio di uguaglianza formale su cui sono fondate le società occidentali, e americana in particolare, è stata formulata da Martha Albertson Fineman. La società statunitense non impedisce la discriminazione fondata sulla ricchezza o sul potere ma contrasta – sull'onda delle battaglie civili – solo quelle fondate sulla razza, sulla religione, sul genere o sulla condizione di minoranze equiparabili secondo il criterio del «*discrete and insular minority*» (una minoranza chiaramente individuata e definita)²¹. L'attenzione della Fineman alla vulnerabilità è iniziata proprio a partire dalla necessità di un ampliamento dei diritti umani ma si è presto concentrata sull'osservazione che l'autonomia non è affatto una caratteristica umana innata ma deve essere coltivata da una società che sappia cogliere «le implicazioni derivanti dalla fragilità e dalla vulnerabilità umana»²². Se l'uguaglianza non si confronta con le sfide rappresentate dalla vulnerabilità e dalla dipendenza degrada a standard piuttosto vuoto «che garantisce il diritto di lottare per l'autosufficienza e per l'indipendenza a individui astratti, privi delle loro limitate caratteristiche umane e delle loro potenzialmente debilitanti disuguaglianze

¹⁷ *Idem*, p. 81.

¹⁸ *Idem*, p.95.

¹⁹ L. Re, *Introduzione. La vulnerabilità fra etica, politica e diritto*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità, etica, politica, diritto*, If Press, 2018, pp. 11-12.

²⁰ Per una delle più complete rassegne del pensiero femminista sulla vulnerabilità si veda C. Mackenzie, W. Rogers, S. Dodds (a cura di), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford University Press, 2014.

²¹ M.A. Fineman, *Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., p. 145.

²² *Idem*, p. 156.

storiche e sociali»²³. La sfida fondamentale consiste nel cogliere e nel valorizzare la strutturale “dipendenza” dell’esperienza umana nelle sue relazioni mentre la nostra società ha rinchiuso, nascosto e privatizzato la dipendenza all’interno della famiglia. Al di fuori delle relazioni di cura e in particolare quelle familiari, la dipendenza è stata stigmatizzata come deficit non meritevole di interventi pubblici. Di fronte alle critiche mosse alla Fineman sul valore “fondativo” della dipendenza la filosofa ha fatto ricorso al concetto di “soggetto vulnerabile” per metterlo al centro delle responsabilità sociali e statali. La vulnerabilità in quanto ontologica è universale e, al tempo stesso, particolare: è variabile perché dipende dalla quantità e qualità di risorse a disposizione.

In questa prospettiva la vulnerabilità non può essere affrontata attraverso un’impossibile ricerca dell’invulnerabilità bensì dotando gli individui di resilienza²⁴, concetto caro soprattutto agli psicologi. È compito delle istituzioni sociali operare costantemente per garantire la capacità della resilienza per contrastare la vulnerabilità delle persone nella consapevolezza che anche le istituzioni sono a loro volta vulnerabili e che necessitano di manutenzione permanente. Questo è il compito dello Stato responsabile definito dalla Fineman: rimuovere le disuguaglianze a partire dall’idea che gli uomini non nascono liberi, uguali e dotati di piena autonomia ma sono intrinsecamente vulnerabili e dipendenti gli uni dagli altri.

Questa teoria del soggetto vulnerabile e dello Stato responsabile non è andata esente da critiche. Si è osservato che l’idea di una vulnerabilità ontologica o universale è stata impiegata per abbracciare fenomeni anche molto diversi tra loro (morte, malattia, infortuni) e che non possono essere equiparati perché alcuni di essi attengono alla natura umana, altri sono socialmente costruiti. Il rischio sarebbe, alla fine, quello di giustificare la disuguaglianza e di naturalizzare l’ingiustizia sociale²⁵. Ciò non toglie che il concetto di vulnerabilità umana soprattutto come condizione intermedia tra quella universale e particolare costituisce un interessante “rinforzo” nell’analisi dell’uguaglianza sostanziale descritta nell’art. 3 della nostra Costituzione.

4.4 Il dolore come risorsa politica.

Un importante sviluppo nella riflessione sulla vulnerabilità è stato provocato dalla tragedia dell’11 settembre. L’attacco alle “torri gemelle” e la successiva “escalation” della guerra infinita al terrorismo ha condotto una filosofa americana, Judith Butler, a prendere posizione contro le forme di disumanizzazione generate da quell’epoca attraverso l’elaborazione di un’etica della non-violenza fondata sul riconoscimento della comune vulnerabilità e su una nozione di responsabilità che prende atto dell’inevitabile opacità del soggetto a sé stesso²⁶. Per quanto, come si è detto, la riflessione della Butler sgorga dall’osservazione degli effetti devastanti delle guerre contemporanee, la categoria della vulnerabilità viene da lei impiegata per ricondurre l’esperienza del dolore, del lutto, della perdita sia alla dimensione collettiva che accomuna tutta l’umanità sia all’unica possibilità di salvezza offerta dalla creazione di nuove forme di legame sociale per interrompere il ciclo della vendetta. «Fare esperienza del dolore, – scrive J. Butler – tradurlo in una risorsa politica, non significa rassegnarsi all’inazione, ma può trasformarsi nel lento processo attraverso il quale riusciamo a sviluppare un momento di identificazione con la sofferenza stessa»²⁷. La filosofa americana contrappone questa strategia della cura del dolore alla

²³ *Idem*, p. 159.

²⁴ *Idem*, p. 170.

²⁵ D.M. Taramundi, *Un nuovo paradigma per l’uguaglianza. La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., p. 194.

²⁶ A. Pinto, *Vulnerabilità: come trasformare il dato ontologico in categoria politica?*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., p. 68.

²⁷ J. Butler, *Vite precarie, Contro l’uso della violenza in risposta al lutto collettivo*, Meltemi, 2004, p. 51.

ricerca incessante da parte di individui, gruppi umani e Stati di reagire all'offesa e alla violenza solo con la violenza trascurando la conseguenza devastante del moltiplicarsi del dolore.

La tragedia si radicalizza, tuttavia, non tanto nel meccanismo infernale della violenza quanto piuttosto nella disparità di trattamento tra le stesse vittime della violenza che esse subiscono anche in morte. J. Butler ricorre all'immagine del necrologio.

«Perché un necrologio esista, c'è bisogno che ci sia stata una vita, una vita meritevole di essere considerata, di essere valorizzata e preservata, una vita riconoscibile in quanto tale...Esso è il mezzo attraverso cui una vita può o meno riuscire a diventare pubblicamente degna di lutto...degnata»²⁸.

Contro gli aforismi sull'uguaglianza in morte degli esseri umani, ogni giorno la storia delle vicende umane ci consegna la prova della disuguaglianza e delle differenze che si consumano nelle guerre, nelle stragi, nel calvario dei percorsi migratori e nelle morti sul lavoro tra chi è degno di lutto e chi è destinato all'anonimato.

5. Dalla filosofia della vulnerabilità alla vulnerabilità della vittima.

Questo spunto è un ulteriore passaggio di avvicinamento verso l'importanza della cura che dobbiamo riservare alla vittima dopo l'offesa e di un sistema che garantisca il diritto della vittima a ricevere tutte le attenzioni che essa merita.

È mio intendimento comprendere, alla luce di questa sintetica esposizione del concetto di vulnerabilità, quanto l'elaborazione filosofica della fragilità umana si ritrovi – o possa ritrovarsi – nel quadro normativo del trattamento della vittima nel corso del processo penale e accanto ad esso.

L'ordinamento italiano ha introdotto la condizione di particolare vulnerabilità nel nostro processo solo sulla spinta della Direttiva 2012/29/UE se si eccettua il precedente, introdotto con il comma 5 *ter* dell'art. 398 c.p.p. per ammettere all'esame, secondo modalità protette, le persone maggiorenni interessate all'assunzione della prova (si badi, non la persona offesa) e in condizioni di particolare vulnerabilità desumibile anche dal tipo di reato. Il comma è stato inserito dal d.lgs. 2014, n. 24 che ha trasposto le norme della Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani.

È di estremo interesse mettere a confronto la normativa italiana con quella europea che è stata oggetto di approfonditi studi e di cui disponiamo ormai un'ampia bibliografia²⁹.

Già la Decisione quadro del Consiglio del 15 marzo 2001 sulla posizione della vittima nel procedimento penale – poi abrogata espressamente dalla Direttiva 2012/29/UE – pretendeva che gli Stati membri assicurassero alle vittime particolarmente vulnerabili “un trattamento specifico

²⁸ *Idem*, p. 55.

²⁹ S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia, *Lo scudo e la spada: esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012; L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, 2015; S. Recchione, *Le vittime da reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 febbraio 2015; M. Cagossi, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 gennaio 2016; M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017; S. Recchione, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti “eventuali”, la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 gennaio 2017.

che risponda in modo ottimale alla loro situazione” (art. 2). Allora non era ancora stata compiutamente digerita dagli autori dei testi normativi la teoria della vittimizzazione secondaria³⁰. Tuttavia l’art. 8 chiariva come si dovesse necessariamente proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, «dalle conseguenze della loro deposizione pubblica» e l’art. 14 pretendeva un’attenta formazione degli operatori proprio a favore delle vittime più vulnerabili.

La Direttiva 2012/29/UE utilizza il termine “vulnerabilità” – o meglio – fa riferimento alle persone/vittime vulnerabili solo in due considerando: per assicurare loro assistenza specialistica e protezione giuridica in ragione della particolare vulnerabilità (n. 38) e per precisare che le misure di protezione devono essere individuate sulla base di una valutazione individuale (n. 58). Il testo della Direttiva 2012/29/UE, invece, abbandona il riferimento alla vulnerabilità per concentrare la sua attenzione sul più preciso e complesso concetto di “rischio di vittimizzazione”.

6. I limiti dei criteri oggettivi/soggettivi della vulnerabilità.

Mentre la filosofia, come si è visto, ha prestato maggiore attenzione alla dimensione universale/particolare della vulnerabilità, il diritto – come da tradizione – ha “lavorato” sulla dimensione oggettiva/soggettiva (o relazionale/situazionale) della vulnerabilità³¹. A dire il vero la costruzione giuridica ha tenuto soprattutto conto dell’immersione della vulnerabilità nel diritto penale sostanziale. Le Convenzioni di Varsavia (2005) sulla tratta degli esseri umani, di Lanzarote (2007) sui minori oggetto di sfruttamento e abusi sessuali, di Istanbul (2011) sulla violenza di genere e domestica, le conseguenti Direttive europee e la legislazione italiana nelle stesse materie costituiscono un chiaro esempio della “chiave” soggettiva nella protezione della vittima mediante la configurazione di nuove fattispecie criminose (si vedano da ultimo i nuovi reati introdotti dal cd. Codice rosso)³² e la previsione di pene sempre più alte. Ad una accresciuta sensibilità verso la condizione di fragilità di alcuni gruppi sociali si combina il più delle volte la strumentalizzazione delle esigenze di protezione delle vittime per campagne politiche declamatorie, tese ad alimentare la paura e non a favorire la cura degli offesi. In questa prospettiva l’individuazione soggettiva della vulnerabilità – quale strumento finalizzato al consenso politico – viene rimessa alla collettività allarmata che appaga, momentaneamente, il proprio bisogno di sicurezza con nuovi reati e con pene più pesanti. Il concetto di vulnerabilità finisce così con il diversificare – attraverso il trattamento penale degli autori – le vittime vulnerabili da quelle normali. Su quelle vulnerabili si costruiscono le politiche securitarie mentre rimangono nell’ombra le grandi vittime collettive come quelle del lavoro, dei reati economici e ambientali, per tacere delle vittime dell’immigrazione.

Il diritto penale delle vittime è fortemente contrassegnato anche da criteri oggettivi o situazionali. Spesso sono proprio gli eventi o nuovi fenomeni criminali (o la ripresa di quelli apparentemente sopiti) a provocare l’attenzione del “politico” per innescare risposte penali a protezione delle potenziali vittime: il terrorismo, la criminalità organizzata, l’usura sono appunto gli esempi classici di una legislazione che non ha solo utilizzato lo strumento del diritto penale

³⁰ Probabilmente il primo a parlare di vittimizzazione secondaria fu M. Symonds, *Second Injury to Victims*, in *Evaluation and Change: Services for Survivors* (Special Issue), 1980. Per una breve storia del “movimento” delle vittime negli Stati Uniti d’America si veda M. A. Young, *A History of the Victims Movement in the United States*, in *Resources Material Series*, n. 70, 2006, pp. 69 ss.

³¹ M. Venturoli, *La vulnerabilità della vittima di reato quale categoria “a geometria variabile” del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 2, 1 aprile 2018, pp. 553 ss.

³² La l. 19 luglio 2019, n. 69, introduce quattro nuovi reati (art. 387 *bis* c.p. – Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa; art. 558 *bis* c.p. – Costrizione e induzione al matrimonio; art. 583 *quinquies* c.p. – Deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso; art. 612 *ter* c.p. – Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti).

d'autore ma anche forme di sostegno economico e di benefici assistenziali (lavoro e pensioni) a favore di vittime bisognose ma individuate sulla base del criterio oggettivo del reato.

Anche in questo caso, tuttavia, si presenta un potente collegamento tra protezione delle vittime e organizzazione del consenso politico: la l. 23 marzo 2016 n. 41 in materia di omicidio e lesioni personali stradali ha moltiplicato le fattispecie criminose – mal coordinate con le norme penali preesistenti del Codice della strada – e aumentato severamente le pene. Questo diritto penale sempre più differenziato e frammentato³³ è frutto di un formidabile impegno delle associazioni delle “vittime della strada” capaci di condizionare e orientare il legislatore. Le statistiche sembrano dare ragione al ricercato incremento delle pene³⁴. Per contro si conferma una tendenza ad una visione parcellizzata nella valorizzazione della vulnerabilità che, di volta in volta, a seconda di esigenze anche transitorie, coglie aspetti particolari della vittimizzazione sia di natura oggettiva che soggettiva.

Non vi è dubbio che quest'impostazione giuridica classica si riflette anche nella Direttiva 2012/29/UE quando s'incarica (art. 22) di indicare i criteri sulla base dei quali valutare le esigenze delle vittime: caratteristiche personali (dimensione soggettiva) da un lato; tipo, natura e circostanze del reato (dimensione oggettiva) dall'altro. Questa tecnica tradizionale è fatta propria dal nostro legislatore che, con l'art. 90 *quater* c.p.p., ha enumerato dei criteri orientativi: alcuni soggettivi (età, stato d'infermità o di deficienza psichica), altri oggettivi (tipo di reato, modalità e circostanze del fatto). La seconda parte di questa norma riproduce in modo un po' confuso l'art. 23 della Direttiva 2012/29/UE e invita l'interprete a tener conto di ulteriori criteri che ondeggiano tra la dimensione oggettiva e quella soggettiva: se il fatto è commesso con violenza, odio razziale, se gli autori appartengono alla criminalità organizzata o a organizzazioni terroristiche, se vi è stata tratta di esseri umani, se vi siano finalità di discriminazione o se ricorra una relazione di dipendenza affettiva, psicologica o economica con l'autore.

In realtà questa classificazione non ci porta molto lontano: l'analisi della natura oggettiva o soggettiva della fonte della vulnerabilità ripropone infatti un approccio datato alla vittimizzazione. Rivive l'idea secondo cui sono le caratteristiche intrinseche al soggetto vittima o alla situazione nella quale si viene a trovare che certificano la vulnerabilità con tutte le conseguenze già segnalate in termini di stigmatizzazione e discriminazione sociale dei soggetti da proteggere.

7. La categoria delle vittime particolarmente vulnerabili nel diritto italiano.

La normativa italiana si distingue da quella europea innanzitutto per una scelta “radicale”: non tutte le vittime vulnerabili meritano attenzione – oltre a quelle (minori, vittime di alcuni reati, maggiorenni incapaci di intendere e di volere) che già beneficiavano di “protezione processuale” – ma solo le vittime particolarmente vulnerabili.

L'art. 134 c.p.p. consente la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità.

³³ Si è parlato di un'ascesa del diritto penale delle differenziazioni (A. Roiati, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale delle differenziazioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1 giugno 2016) e di diritto penale frammentato (A. Massaro, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale “frammentario” a un diritto penale “frammentato”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 maggio 2016).

³⁴ I dati ISTAT pubblicati il 25 luglio 2019 indicano un calo sia della mortalità che dei feriti dell'1,5% nel 2018 rispetto al 2017 (cfr. il *Comunicato stampa incidenti stradali in Italia*, in *Istat.it*, 25 luglio 2019).

L'art. 190 *bis* c.p.p. estende alla persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità la possibilità di esaminarla in dibattimento quando sia già stata sentita in incidente probatorio solo se il nuovo esame riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze.

Gli artt. 351 e 362 c.p.p. attribuiscono alla p.g. e al PM il potere di avvalersi di un esperto in psicologia o psichiatria quando si tratti di sentire una persona offesa particolarmente vulnerabile. In questi casi p.g. e PM devono assicurare che la persona offesa non abbia contatti con l'accusato, non sia più volte chiamata a rendere sommarie informazioni (salva l'assoluta necessità per le indagini).

L'art. 392 c.p.p. prevede l'incidente probatorio per la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità.

Gli artt. 398 e 498 c.p.p. riservano alla persona offesa particolarmente vulnerabile la possibilità di essere sentita (nel corso dell'incidente probatorio o in dibattimento) in luogo, col tempo e secondo modalità conformi alle esigenze della vittima.

Tutte queste norme sono state introdotte dal d.lgs. 2015, n. 212 che ha trasposto nel nostro ordinamento la Direttiva 2012/29/UE.

In precedenza, nel codice di procedura penale, la vulnerabilità o, meglio, la particolare vulnerabilità era presa in considerazione – come si è ricordato nelle pagine precedenti – solo dall'art. 398 comma 5 *ter* c.p.p. per ammettere all'esame secondo modalità protette le persone maggiorenni interessate all'assunzione della prova e in condizioni di particolare vulnerabilità desumibile anche del tipo di reato.

8. Le differenze tra la Direttiva 2012/29/UE e la legge processuale italiana.

Tra la Direttiva e le interpolazioni del nostro codice derivate dalla trasposizione dell'atto europeo emergono subito notevoli differenze di linguaggio, di cultura, di finalità.

8.1. Concezione generalista europea e concezione "particularistica" italiana.

Un primo elemento che colpisce immediatamente è la differenza tra l'attenzione che il nostro codice riserva alla persona offesa subordinatamente all'accertamento di una condizione di particolare vulnerabilità e, per contro, l'impostazione della Direttiva che privilegia un accertamento individualizzato di un rischio o di un pericolo. La legge italiana è selettiva, tende ad individuare una persona particolarmente bisognosa di protezione mentre la Direttiva, come si comprende dallo sviluppo dell'articolato, propone una valutazione di rischio non riservata a casi particolari ma volta ad individuare le corrette misure di protezione, se necessarie, da adottare, di volta in volta, a favore di qualsiasi vittima. È già evidente qui la differenza tra la concezione "generalista" della tutela della vittima nella Direttiva e la concezione del nostro codice di procedura penale che propone la tutela solo in via d'eccezione rispetto a canoni di ordinaria adeguatezza nel comportamento della vittima nella sua reazione di fronte al crimine. Ancora una volta abbiamo la conferma – nell'approccio italiano – dell'impostazione giuridica liberale classica secondo cui la normalità della condizione umana s'identifica con la persona adulta autonoma e

pienamente capace di tutelare i propri interessi e non la fragilità che lo espone a rischi che attentano la propria integrità.

8.2. *Il rischio di vittimizzazione.*

Un secondo elemento distonico tra le due fonti normative riguarda la definizione concettuale della vulnerabilità. Nel nostro codice la vulnerabilità, per quanto particolare, non è definita. L'art. 90 *quater* c.p.p. – come si è detto – si limita ad indicare dei criteri di valutazione – se non addirittura dei criteri sintomatici – mentre la Direttiva offre una definizione complessa del rischio di vittimizzazione perché utilizza quattro termini: **secondaria, ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni.**

Per riuscire a inquadrare meglio la vulnerabilità nel processo penale – e per evitare confusioni e slabbramenti interpretativi – dobbiamo dunque partire da questa definizione complessa³⁵.

Propongo qui una distinzione, tra la vittimizzazione secondaria – da un lato – e le altre forme di vittimizzazione (ripetuta, da intimidazione e ritorsione) che è stata ben sviluppata anche in sede accademica³⁶.

- a) Parto da queste ultime. C'è un elemento comune alle tre forme di **vittimizzazione ripetuta, da intimidazioni o da ritorsioni.** Con quella esemplificazione la Direttiva intende dare rilievo al fatto che, successivamente al reato, si ripropone in danno della vittima una condotta volontaria e lesiva dei suoi diritti: il fatto si ripete e la persona che ne è colpita è oggetto di violenze o minacce a scopo intimidatorio o ritorsivo. C'è dunque un pericolo di recidiva o di condotte comunque riferibili all'accusato, eventualmente rivolte a condizionare le scelte della vittima, soprattutto quelle processuali ma non solo.
- b) Del tutto diverso è, invece, il rischio di **vittimizzazione secondaria.** Questo concetto sta ad indicare il rischio che la vittima possa essere oggetto di danni ulteriori – tendenzialmente non intenzionali – proprio da parte di coloro che la dovrebbero proteggere: servizi socio-sanitari, polizia, avvocati, magistrati. La valutazione in questo caso è mirata soprattutto a ridurre i danni derivanti dall'impatto con il sistema istituzionale. Si tratta dunque di adottare misure protettive, più che dell'integrità psico-fisica, della dignità della vittima e del suo equilibrio psichico ed emotivo.

8.3. *La vittimizzazione secondaria.*

È bene precisare subito che il rischio di vittimizzazione secondaria a) prescinde dall'esistenza di un procedimento penale, b) deve ovviamente essere preso in considerazione anche nel corso del procedimento penale se c'è e c) può intervenire anche all'esito della decisione giudiziaria, sia di quella non definitiva che di quella irrevocabile.

Potremmo dire che la storia della vittimizzazione secondaria sia nata grazie ad un ufficiale di polizia di New York, poi laureatosi in psichiatria, che fece tesoro sia della sua esperienza di

³⁵ M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia, *Lo scudo e la spada*, cit., p. 65 afferma, appunto, che «sembra si possa definire la vittima vulnerabile come quella che... risulta esposta a un concreto pericolo di vittimizzazione secondaria o ripetuta».

³⁶ Mi riferisco, in modo particolare, a V. Bonini, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Wolters Kluwer Cedam, 2018.

poliziotto sia di quella derivante da uno studio su circa 600 vittime di crimini violenti³⁷. L'analisi delle reazioni delle vittime di delitti violenti e intenzionali gli permise di ravvisare gli stessi danni psichici ed emotivi manifestati dai poliziotti e dai veterani della guerra in Vietnam³⁸. Symonds riteneva che le reazioni di una vittima di un'aggressione violenta attraversavano normalmente quattro fasi. Qui interessa evidenziare un meccanismo fondamentale descritto da Symonds con parole estremamente efficaci.

«Molte vittime cercano di ridurre i loro sentimenti di impotenza facendo appello al criminale. Cercano, cioè, di appellarsi alla colpa che l'aggressore dovrebbe accollarsi. Ma il criminale respinge questo appello. L'aggressore non si sente in colpa per quello che ha fatto, ha semplicemente paura e può provare vergogna per il rischio di essere condannato. È un dato di fatto, i tentativi di far sentire i criminali in colpa li fanno arrabbiare e infuriare e spesso questo meccanismo non fa altro che scatenare ulteriore violenza. Quando l'aggressore si allontana dalla scena, questi bisogni della vittima per ridurre i propri sentimenti di impotenza vengono quindi trasferiti al personale chiamato ad intervenire per il crimine commesso, come la polizia. A volte la vittima che è ancora in uno stato passivo di sottomissione ha aspettative inesprese di ridurre i propri sentimenti di impotenza e di dipendenza. L'inconsapevolezza di queste richieste non dichiarate getta le basi per la "seconda offesa". La "seconda offesa" è essenzialmente un rifiuto percepito e la mancanza di supporto previsto da parte della comunità, delle agenzie, del personale curante, della società in generale, nonché della famiglia o degli amici a un individuo che è stato ferito o vittimizzato... Tutti i suoi precedenti sentimenti di sicurezza e di invulnerabilità sono infranti. Inoltre, l'immagine idealizzata di sé stesso come individuo autosufficiente e autonomo è danneggiata. Questi sentimenti di spavento che si verificano anche nelle persone più intraprendenti, portano ad aggrapparsi – ad esempio – al personale ospedaliero, in particolare ai medici curanti. Questa risposta spaventata e dipendente aumenta la sensibilità del paziente alla distanza interpersonale degli altri e può vivere la normale condotta professionale del suo medico come indifferente, impersonale e insensibile»³⁹.

Il nucleo della vittimizzazione secondaria non sta nell'atteggiamento "colposo", rimproverabile o, addirittura, sprezzante – e dunque doloso – verso la vittima ma in un meccanismo relazionale, in una interazione tra l'aspettativa di un riconoscimento della sofferenza e l'atteggiamento professionale dell'operatore costretto a proteggersi dall'incessante richiesta di attenzioni. La formazione, in questo senso, ha un ruolo fondamentale non tanto nel dotare

³⁷ M. Symonds, *Second Injury*, cit.

³⁸ È noto che il disturbo *post-traumatico da stress* è stato inserito nel DSM solo a seguito dell'imponente e diffusa sintomatologia registrata nei militari reduci dalla guerra in Vietnam, benché la conoscenza e lo studio di sindromi *post-traumatica* fosse ben più risalente.

³⁹ M. Symonds, *Second Injury*, cit, pp. 35-36. Il testo non mi risulta pubblicato in italiano. Mi scuso per tutte le imprecisioni. Questo il testo originale: *«many victims tried to reduce their feelings of helplessness by appealing to the criminal. The appeal of helplessness is a relating phenomenon trying to appeal to the guilt of the receiver. The predatory criminal rejects this appeal. Predatory criminals do not feel guilt about what they do, only fear and shame about being exposed. As a matter of fact, attempts to make criminals feel guilty make them angry and enraged and often precipitate further violence.*

After the criminal is gone, these needs of the victim to reduce their feelings of helplessness are then transferred to emergency personnel such as the police. Sometimes the victim who is still in a passive state of submission has silent expectations of having their feelings of dependent helplessness reduced. Unawareness of these silent demands lays the groundwork for the "second injury".

The "second injury" is essentially a perceived rejection and lack of expected support from the community, agencies, treating personnel, society in general, as well as, family or friends to an individual who has been injured or victimized. It often follows sudden unexpected helplessness such as hospitalization. Whenever anyone is suddenly hospitalized for injuries or illness certain consistent emotional responses emerge. After the initial shock and disbelief response and realization sets in, the individual becomes frightened. All his past feelings of security, safety and feelings of invulnerability are shattered. In addition, his personal idealized image of himself as a self-sufficient, autonomous individual is damaged. These feelings of fright that occur even in the most resourceful individuals, lead to clinging behavior to hospital personnel, particularly to the treating physicians. This frightened, clinging response heightens the patient's sensitivity to the interpersonal distance of others, and he may experience the ordinary professional conduct of his physician as indifferent, impersonal and unfeeling».

l'operatore di tecniche "empatiche", non sempre innestabili nel "fare" di chi empatico non è, quanto piuttosto nell'educare l'operatore alla consapevolezza di quel meccanismo relazionale.

Non mancano, ovviamente, spiegazioni che tendono ad attribuire la "seconda offesa" da parte di chi dovrebbe aver cura della vittima alla radicata convinzione che, in fondo, la sofferenza della vittima sia ricollegabile ad una sua responsabilità. Paradossalmente lo sguardo colpevolizzante – in simile prospettiva – finirebbe per colpire più la vittima innocente di quella corresponsabile poiché è la prima a smentire l'idea rassicurante che questo mondo sia giusto e che le cose negative capitano solo a coloro che se le meritano⁴⁰. La vittima tanto più se innocente ci disorienta.

Va, in ogni caso fin d'ora, sottolineato come la vittimizzazione secondaria è eventualmente collegata non solo al corso del procedimento penale ma anche alla sua conclusione. Fin dagli inizi degli anni 2000 una ricerca nei confronti di 137 vittime seguite dall'associazione tedesca Weisser Ring⁴¹ evidenziò come una componente importante di vittimizzazione secondaria derivasse dall'esito del procedimento penale: attese vendicative deluse da sanzioni miti, mancato accertamento dei fatti, timori per la sicurezza personale⁴². L'attenzione ai sentimenti della vittima successivamente alla sentenza non dovrebbero essere trascurati, come dimostrano esiti deludenti per le grandi vittime collettive (si pensi alle sentenze in materia di amianto): se infatti nel corso del procedimento penale la cura verso la vittima si presta a contorcimenti della moderna funzione del processo penale in contrasto con l'esigenza di tutelare pienamente i diritti dell'accusato, al termine del processo queste ambivalenze sono destinate a sciogliersi.

9. Protagonismo delle vittime o diritto alla riparazione delle vittime reali della contemporaneità?

Ho detto che la concezione della vittima fatta propria dalla Direttiva è di tipo "generalista". Ciò significa che **la valutazione del rischio è un diritto individuale di ogni vittima: l'individual assessment**⁴³ è un principio indefettibile della Direttiva perché esso non è funzionale solo alla partecipazione della vittima al processo ma risponde anche all'esigenza di rispettare il diritto alla cura e all'assistenza che rientrano nella parte della Direttiva (capo II) di diretta applicazione. (Detto per inciso, la Direttiva si compone di due parti: il capo II indica i diritti individuali della vittima – comprensione, informazione, assistenza, accesso ai servizi – di diretta applicazione⁴⁴ negli ordinamenti nazionali perché non interferiscono con lo svolgimento processuale; il capo III riguarda la partecipazione processuale della vittima e ogni disposizione di questa parte fa salva la compatibilità della norma con la legge nazionale). Direi che questo è il **cuore della direttiva** e ci rivela, contro ogni logica securitaria e vittimaria, come l'obiettivo non sia quello di incrementare

⁴⁰ G. Fanci, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. V, n. 3, 2011, pp. 53 ss. Sulla teoria del credere in un modo giusto si veda M.J. Lerner, *The belief in a just world: A fundamental delusion*, Plenum Press, 1980.

⁴¹ Weisser Ring è un'associazione tedesca con sede a Magonza di assistenza alle vittime di reato. Dispone di più di 400 filiali in tutta la Germania e si avvale di oltre 3000 volontari con una formazione e una qualifica specifica. È finanziata grazie a quote associative, donazioni private e da parte di fondazioni nonché mediante il trasferimento di somme percepite dallo Stato a titolo di sanzioni pecuniarie.

⁴² U. Orth, *Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings*, in *Social Justice Research*, Vol. 15, n. 4, 2002, pp. 313 ss.

⁴³ La valutazione individuale della vittima è prassi corrente nelle strutture di assistenza alle vittime di violenza di genere, domestica e nelle relazioni strette. Ma il principio della valutazione individuale come approccio necessario nei riguardi di qualsiasi vittima di reato è una novità introdotta dalla Direttiva 2012/29/UE come osservato da S. Quattrocolo, *Vulnerabilità e individual assesment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato*, cit., pp. 297 ss.

⁴⁴ Si veda per tutti S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in (a cura di) L. Luparia, *Lo statuto europeo*, cit., p. 5.

aspettative punitive o di trasferire nel giudiziario penale i risentimenti dell'offeso ma, al contrario, quello di individuare dei bisogni e di ridurre i danni derivanti dal crimine e dall'impatto con il sistema giudiziario.

Credo che questo sia un punto centrale della discussione filosofica, sociologica, psicologica e giuridica sulla vittima.

Sono ormai numerosi i lavori che convergono nell'analisi preoccupata per il fenomeno-vittima e per la sua acquisita centralità sulla scena pubblica. Diversi autori hanno osservato come oggi le dinamiche dell'oppressione e dello sfruttamento, le forme organizzate delle classi subalterne per modificare la società in nome dell'uguaglianza sarebbero sostituite da un progressivo scivolamento verso la privatizzazione dei conflitti: la vittima sarebbe l'emblema di questa deriva perché mossa da istanze sostanzialmente risarcitorie⁴⁵ senza alcun interesse a cambiamenti nella struttura sociale ed economica. Di più: la vittima si propone come l'eroe del nostro tempo che non solo rafforza i potenti ma, addirittura, offre ai potenti uno schema utile per alimentare il proprio consenso. Atteggiandosi a vittima il potente favorisce l'identificazione con la massa delle persone che, a torto o a ragione, si sentono vittime di una qualche ingiustizia⁴⁶ e ne ottiene, più facilmente, il loro consenso politico.

Anche la cura e la protezione delle vittime – comprese quelle più fragili (ad es. minori stranieri in fuga da guerre) – rappresenterebbero altrettante modalità risarcitorie attente al post-factum ma indifferenti alle cause che generano offese, violenze, ingiustizie.

In questa prospettiva le vittime sarebbero foriere di una sorta di modello privato di giustizia "correttiva" incapace – volutamente o meno – di affrontare la questione fondamentale della redistribuzione del potere e delle disuguaglianze⁴⁷ che stanno alla base delle forme più gravi e diffuse della vittimizzazione. In una frase: lo stesso diritto positivo si sarebbe appropriato con "tanta fretta" della vulnerabilità al solo fine di «costruire forme di soggettività giuridica compatibili con le politiche neoliberali»⁴⁸.

Quest'analisi, per molti versi del tutto condivisibile, soprattutto nella lettura del protagonismo vittimario, nella giuridificazione delle offese e nella privatizzazione delle ingiustizie, alla fine, mi sembra provare troppo e perdersi per strada elementi importanti di riflessione sul piano delle funzioni essenziali di uno Stato responsabile, dei rapporti tra le istituzioni della sicurezza e della cura e dei modi di governare conflittualità non connotate dalla disuguaglianza o da squilibri di potere ma che attentano in modo significativo alla coesione sociale.

Innanzitutto: proprio perché il rischio è quello di una privatizzazione dell'ingiustizia l'indifferenza che dimostrano gli Stati – e quello italiano in particolare – verso la salute e l'integrità psichica delle vittime di reato dovrebbe provocare una reazione esattamente opposta: pretendere dallo Stato riconoscimento della condizione di offeso da un crimine, coordinamento tra le istituzioni della sicurezza e agenzie della cura, monitoraggio e analisi dei bisogni. In realtà è proprio dello Stato securitario il disinteresse verso la condizione reale delle vittime e i loro diritti. Allo Stato securitario interessa unicamente la strumentalizzazione delle istanze vendicative

⁴⁵ S. Vida, *Identità precarie. Il soggetto neoliberale tra incertezza, governamentalità e violenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2016, pp. 479 ss.

⁴⁶ D. Giglioli, *Critica della vittima*, Nottetempo, 2014.

⁴⁷ O. Giolo, *La vulnerabilità neoliberale*, in (a cura di) O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., p. 264.

⁴⁸ *Idem*, p. 267.

della vittima reale per appagare la richiesta di sicurezza della vittima potenziale e alimentare così la spirale della paura come fonte di consenso⁴⁹.

L'attuale protagonismo delle vittime non è solo figlio dell'impresa neoliberale che sarebbe riuscita a sostituire la figura dell'oppresso con quella più manipolabile di vittima. È anche conseguenza di una diversa, trasversale e più diffusa esposizione ai rischi di danni fisici o psichici, di massa o individuali, nella vita lavorativa come in quella ricreativa. Forse uno degli esempi più sintomatici della trasversalità e diffusività dei nuovi rischi di danno è offerto dagli strumenti comunicativi di ogni genere: dalla radio alla televisione, dalla tradizionale carta stampata ai cellulari, dai computer ai luoghi fisici pubblici. Più questi mezzi sono potenti più rispondono all'esigenza di poter prendere la parola, di poter contare, di condizionare e influenzare, più si prestano all'inganno, alla falsità, alla denigrazione, all'odio.

Questa facilità nell'esposizione al rischio di danno – anche solo nelle forme dell'offesa portata dal linguaggio – è rivelatrice di una tangibile e consapevole vulnerabilità che costituisce la rappresentazione più evidente dei sentimenti di insicurezza.

D'altra parte perché mai il tema della vulnerabilità dovrebbe appassionare così profondamente filosofi, sociologi, psicologi e, ora, anche i giuristi? La vulnerabilità contemporanea – e la consapevolezza della nostra vulnerabilità – è la cifra della nostra insicurezza.

Un conto è l'uso strumentale della paura di essere vittima di atti predatori, di essere assediati da migranti in fuga dalla disperazione, di vivere in costante esposizione agli attacchi di un nemico immaginato; altro è osservare, comprendere e individuare risposte alle vittime reali della contemporaneità.

Un conto è la proposta securitaria che innalza il livello dei dispositivi repressivi e alimenta la spirale stessa della paura; altro è affrontare l'insicurezza come occasione riparativa a partire dalla vittima.

Un conto è concepire la vulnerabilità solo come “ferita”; altro è concepirla come «sutura», «proazione volta al cambiamento» (così Thomas Casadei). La valutazione individuale della vittima di reato si presenta allora come un dispositivo capace di non fermarsi alla ferita per passare «all'abilità e al riscatto». Se concepiamo questo approccio alla vittima come destinato a riparare identità e relazioni (e non al solo sviluppo processuale) possiamo immaginarlo come predisposto «alla non accettazione, al dissenso, alla prefigurazione di spazi di resistenza e di nuova costruzione, alla richiesta di visibilità e di (lotte per il) riconoscimento; in altri termini, ad una pratica di non accettazione che si fa indicazione di una prospettiva altra»⁵⁰.

Non è, inoltre, questa del protagonismo della vittima una importante occasione per uscire dalla logica individualistica e mercantilistica della risarcibilità del danno alla persona che domina la discussione giuridica del diritto civile?

⁴⁹ Su questi temi si veda, tra gli altri, A. Ceretti, R. Cornelli, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Feltrinelli, 2013; L. Pepino, *Prove di paura. Barbari, marginali, ribelli*, EGA, 2015.

⁵⁰ T. Casadei, *La vulnerabilità in una prospettiva critica*, in O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità*, cit., p. 78.

10. La valutazione individualizzata.

Ma torniamo all'argomento della valutazione individualizzata.

Mentre altrove, da tempo, ci si interroga sul ruolo chiave della valutazione individualizzata, sui criteri e la metodologia da utilizzare, sui soggetti preposti ad effettuarla, sulla fase in cui eseguirla⁵¹, in Italia continuiamo a non comprendere la portata culturale di questa rivoluzione nella considerazione della vittima di reato. La ragione di questa incomprensione sta innanzitutto nell'insistita categorizzazione dei tipi di vittima e, soprattutto, in quelle ritenute particolarmente vulnerabili: questa tendenza è certamente figlia dell'attitudine tutta italiana di rincorrere l'emergenza anziché di programmare gli interventi dello Stato. L'incomprensione dipende anche da un vizio di prospettiva: si tende, cioè, a considerare la vittima solo nel suo ruolo processuale e si teme che la valutazione della vulnerabilità possa compromettere il sistema di garanzie a tutela dell'accusato tutte le volte che una certificazione di vulnerabilità sottragga la vittima al pieno contraddittorio nella formazione della prova.

Senonché la valutazione individualizzata ha anche – se non innanzitutto – una finalità di cura che prescinde dallo svolgimento processuale e che nulla ha a che vedere con un accertamento della capacità a rendere testimonianza. La finalità di cura discende direttamente dal riconoscimento a favore della vittima di bisogni concernenti la sua salute e il suo benessere.

Nella logica securitaria questi aspetti – di cura delle vittime – vengono completamente trascurati nella convinzione che solo la repressione tuteli effettivamente le vittime del futuro e che solo sanzioni esemplari restituiscano equilibrio e sanino le ferite delle vittime attuali.

In questa prospettiva la cura è riservata a chi se la può permettere. Ma soprattutto è lasciata a scelte individuali proprio in situazioni dove domina il sentimento di vergogna e di colpa che impediscono la socializzazione e la comprensione della sofferenza.

La valutazione è tuttavia diversa a seconda del rischio di vittimizzazione. Dobbiamo distinguere – come ho cercato di argomentare nelle pagine precedenti – il rischio di vittimizzazione ripetuta da quello della vittimizzazione secondaria:

- la valutazione individualizzata serve innanzitutto a comprendere **se sussista il pericolo di recidiva o che l'aggressore eserciti la violenza o la minaccia per condizionare la vittima**. Purtroppo in Italia non sono molto diffusi (anche se conosciuti) dei moduli di valutazione di questo tipo di rischio. Il D.P.C.M. del 24.11.2017 in G.U. 30.1.2018 in relazione alle procedure d'intervento sanitario in sede di pronto soccorso – per il cd. Codice Rosa – cita il *Brief Risk Assessment for the Emergency Department* (è composto da cinque item). Alcune associazioni che si occupano di violenza di genere fanno ricorso al S.A.R.A.⁵² (*Spousal Assault Risk Assessment*) decisamente più complesso del primo. Eppure un uso diffuso e corretto di questi strumenti sarebbe estremamente utile nell'adozione delle misure cautelari o pre-cautelari anche per il vaglio successivo della fondatezza delle misure stesse.
- Ma la valutazione individualizzata è estremamente utile anche rispetto ai **rischi di vittimizzazione secondaria**. In questo caso non si tratta di proteggere la vittima da un rischio

⁵¹ Si vedano le linee guida del Ministero della Giustizia francese in cooperazione con l'INAVEM (ora France Victime), la Scuola della magistratura francese, il Crown Prosecution Service (UK), il Ministero della Giustizia polacco, il Segretariato Generale dell'Amministrazione della Giustizia spagnolo, l'Associazione per le vittime APAV portoghese e il GIP-JCI francese riportate nel documento [EVVI \(EValuation of VICTims\)](#).

⁵² Si veda in particolare il lavoro della compianta A.C. Baldry, *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, Franco Angeli, 2016.

esterno al processo ma dal rischio che il processo stesso, il contatto con le figure che animano la procedura sia fonte di danno per la persona offesa e di alterazione della funzione stessa del processo di accertamento dei fatti, soprattutto quando esso dipenda dal dichiarato della vittima. In questo caso, però, la valutazione è doppiamente più complessa perché non si riduce ad una raccolta anamnestica (eseguibile anche da personale non specializzato) ma presuppone conoscenze quantomeno di ordine psicologico e l'esito di tale valutazione può potenzialmente interferire con le contrapposte esigenze di tutela dell'accusato.

Nella prospettiva processuale la valutazione individualizzata di entrambi i tipi di rischio è funzionale all'adozione di misure protettive:

- a. nel caso di rischi di vittimizzazione ripetuta, da intimidazioni o ritorsioni le misure di protezione sono quelle tipiche indicate dal codice di procedura penale (pre-cautelari e cautelari o di sicurezza): eccezionalmente di tipo amministrativo come avviene con l'ammonimento per il reato di atti persecutori⁵³.
- b. Nel caso di rischi di vittimizzazione secondaria la Direttiva 2012/29/UE propone un vero e proprio catalogo di misure di protezione che merita di essere preso in considerazione per vagliare la loro trasposizione nel nostro ordinamento.

11. Le misure di protezione.

Un punto va subito chiarito: la maggior parte di esse (artt. 20 e 23 della Direttiva) sono del tutto indolori per l'accusato e innocue per le garanzie processuali che lo debbono assistere. Altre misure (art. 23 c. 3 lett. a) e b) corrispondenti ai nostri artt. 398 comma 5 quater e 498 comma 4 quater c.p.p.) sono invece potenzialmente lesive della garanzia del pieno contraddittorio.

In particolare, nel corso delle indagini (art. 20), **tutte le vittime** hanno diritto alla protezione:

- ad essere sentite senza indebito ritardo;
- a che le audizioni siano limitate al minimo;
- a che la vittima possa essere accompagnata da persona di fiducia;
- a che siano fatte le visite mediche strettamente necessarie al procedimento penale **così come tutte le vittime (art. 22) – e questo lo abbiamo già anticipato – hanno diritto ad una valutazione individuale in ragione di eventuali specifiche esigenze di protezione.**

Si tratta, come si vede, di misure di protezione che non interferiscono con le garanzie dell'accusato: sono semplicemente delle misure di civiltà giuridica.

Ovviamente la Direttiva non trascura l'esistenza di **vittime che esigono maggiore attenzione rispetto alle altre**: *i)* coloro che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato; *ii)* le vittime di reati motivati da pregiudizio e discriminazione; *iii)* le vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato (reati nelle relazioni strette).

⁵³ Art. 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 convertito, con modificazioni, nella l. 23 aprile 2009, n. 38, così come modificato dall'art. 1, comma 4 del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, nella l. 15 ottobre 2013, n. 119.

Solo quando entriamo nella categoria delle vittime con specifiche esigenze di protezione, che possiamo tradurre con il linguaggio del nostro legislatore in vittime particolarmente vulnerabili, possiamo intravedere rischi di frizione con il sistema delle garanzie a favore dell'accusato.

Queste, dunque, sono le misure di protezione che possono essere adottate per le vittime particolarmente vulnerabili (art. 23):

Durante le *indagini*:

- a. le audizioni della vittima si devono svolgere in locali appositi o adattati allo scopo;
- b. le audizioni della vittima devono essere effettuate da o tramite operatori formati a tale scopo;
- c. tutte le audizioni della vittima devono essere svolte dalle stesse persone, a meno che ciò sia contrario alla buona amministrazione della giustizia;
- d. tutte le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un pubblico ministero o da un giudice, sono svolte da una persona dello stesso sesso della vittima, qualora la vittima lo desideri, a condizione che non risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento penale.

Come si vede non una di queste misure confligge con il pieno diritto al contraddittorio dell'accusato e al pieno rispetto del giusto processo.

Durante il *processo* la valutazione di particolare vulnerabilità può condurre all'adozione di:

- a. misure per evitare il contatto visivo fra le vittime e gli autori dei reati, anche durante le deposizioni, ricorrendo a mezzi adeguati fra cui l'uso delle tecnologie di comunicazione;
- b. misure per consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere fisicamente presente, in particolare ricorrendo ad appropriate tecnologie di comunicazione;
- c. misure per evitare domande non necessarie sulla vita privata della vittima senza rapporto con il reato;
- d. misure che permettano di svolgere l'udienza a porte chiuse.

Tutte queste misure di protezione – pur trattandosi di misure che possono attentare ai diritti della difesa – hanno una disciplina positiva nel nostro codice di procedura penale. Nessun potenziale conflitto può dunque emergere tra Direttiva e legislazione nazionale.

12. Tre domande: chi, quando e come valutare la (particolare) vulnerabilità.

Dove sta il problema, allora? Perché un problema c'è ed è anche piuttosto vistoso. Il problema si può esprimere con tre semplici domande.

Chi effettua la valutazione di (particolare) vulnerabilità? Quando deve essere fatta la valutazione? Come viene fatta la valutazione?

12.1. Chi effettua la valutazione?

La Direttiva con il considerando 61 non precisa quali siano le persone preposte alla valutazione individuale ma precisa che polizia e personale giudiziario debbano avere una formazione specifica per tale valutazione. L'art. 9 della Direttiva attribuisce ai servizi di assistenza alle vittime – laddove ci sono – di fornire consigli relativi al rischio e alla prevenzione della vittimizzazione.

Per quanto la Direttiva non affidi espressamente alle forze dell'ordine compiti di valutazione della vulnerabilità, trapela dal testo una certa fiducia nei loro confronti. Una fiducia certamente ben riposta se si fa riferimento, ad esempio, alla polizia inglese che riceve una specifica formazione al riguardo e apposite linee guida nel riconoscere e nel trattare vittime e situazioni di vulnerabilità⁵⁴. Al momento attuale non è invece proponibile in Italia un'investitura delle nostre forze dell'ordine per effettuare analisi che richiedono, quantomeno, un'infarinatura di nozioni psicologiche e vittimologiche e, soprattutto, una costante supervisione dei casi trattati⁵⁵. Anche l'accademia sconta qualche lacuna culturale ed esperienziale se arriva a suggerire che “per evitare che la condizione di vulnerabilità emerga dopo che la vittima sia stata sentita senza gli opportuni accorgimenti, si deve ritenere che sia onere pressoché esclusivo di quest'ultima fornire – e al più presto – tutti gli elementi necessari per il giudizio di vulnerabilità all'autorità procedente”⁵⁶. Insomma: la vittima dovrebbe autoanalizzarsi e offrire all'autorità quegli elementi di giudizio che il sistema affida a terzi proprio a causa della vulnerabilità della persona offesa. La l. 19 luglio 2019, n. 69 (meglio nota come Codice rosso) si preoccupa (art. 5) della formazione obbligatoria della Polizia di Stato, dei Carabinieri e del Corpo di Polizia penitenziaria. I contenuti saranno definiti con un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri ma, ancora una volta, si circoscrive l'attenzione solo ad una particolare tipologia di vittime, quelle della violenza domestica e di genere.

Per questi reati la legge sul Codice rosso attribuisce al PM il compito di assumere informazioni dalla persona offesa o da chi ha presentato la denuncia entro tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato. Qual è lo scopo di questa accelerazione tenuto conto che il termine non è perentorio e che, se lo fosse, le Procure della Repubblica collasserebbero in poco tempo? È ovvio che si tratta dell'ennesimo legge-manifesto, inefficace nella sostanza ma buona, soprattutto, per puntare il dito contro il sostituto procuratore di turno cui sia toccato in sorte un caso finito tragicamente e che non abbia potuto o voluto rispettare quel termine così ravvicinato.

Sarebbe stato più utile, invece, creare un dispositivo incentrato sulla specializzazione di alcuni reparti operativi chiamandoli al delicato compito, già al momento della denuncia o immediatamente dopo di essa, di effettuare una prima valutazione del rischio di vittimizzazione ripetuta: in questo modo il PM verrebbe messo, immediatamente e in modo competente, nelle condizioni di richiedere o meno quegli indispensabili mezzi di protezione che vanno sotto il nome di misure cautelari.

Anche i servizi di assistenza (laddove esistono) sono chiamati a effettuare valutazioni sulla vulnerabilità. Poiché però questi servizi sono per definizione (art. 8 della Direttiva) riservati e la valutazione è finalizzata a dare dei consigli alla vittima (per dare un consiglio si fa inevitabilmente

⁵⁴ Si legga, a mero titolo di esempio, le linee guida del College of Policing istituito nel 2012 in UK, *Recognising and responding to vulnerability related risks Scope of practice guidelines*, version 2.1.

⁵⁵ H. Belluta, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 4 luglio 2016, p. 33, ha sottolineato l'importanza di una specifica formazione per gli operatori di polizia e pubblici ministeri.

⁵⁶ S. Quatroccolo, *Vulnerabilità*, cit., in M. Bargis e H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato*, cit., p. 318.

una valutazione) non credo che tale valutazione possa fare oggetto di una successiva utilizzazione procedimentale e, tantomeno, processuale. Certo: qui potremmo domandarci se la natura riservata del servizio di assistenza consenta all'operatore di opporre, anche, il segreto professionale ai sensi dell'art. 200 lett. d) c.p.p. in mancanza di una espressa disciplina del ruolo di operatore per l'assistenza alle vittime di reato. Se così fosse la valutazione dell'operatore – anche se fatta ai fini extraprocessuali – non potrebbe entrare nel processo neppure sotto forma di testimonianza.

I lavori preparatori indicano che, con il parere espresso dalla Camera dei Deputati⁵⁷, era stato chiesto al governo di inserire un vero e proprio decreto del PM dichiarativo della particolare vulnerabilità della vittima. La richiesta non venne accolta.

Gli artt. 351 e 362 c.p.p., a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 2015, n. 212 di attuazione della Direttiva 2012/29/UE, attribuiscono in effetti un potere al PM di nominare un esperto nelle discipline psicologiche e psichiatriche da affiancare alla p.g. o allo stesso PM quando si assumano sommarie informazioni della vittima particolarmente vulnerabile. È anche vero, però, che se si nomina un esperto per presenziare alle sommarie informazioni testimoniali della persona offesa è perché una valutazione precedente è stata fatta. Tale nomina è scontata se la persona da esaminare è minorenni perché, sia nel sistema della Direttiva (art. 22 comma 4, c.p.p.) sia nel sistema del nostro codice (artt. 398 e 498 c.p.p.), la sua particolare vulnerabilità è presunta. Nel caso di un maggiorenne, no. Ovviamente il PM ben potrà richiedere all'esperto che esprima una valutazione sull'esistenza di specifiche esigenze di protezione in vista dei successivi sviluppi del processo.

In sintesi: la valutazione del rischio di vittimizzazione ripetuta dovrebbe tendenzialmente essere affidata alle forze dell'ordine mentre quella del rischio di vittimizzazione secondaria dovrebbe essere riservata ad un esperto chiamato dalle parti nel corso del procedimento penale.

12.2. Quando si effettua la valutazione?

Il considerando 55 della Direttiva dice che la valutazione deve essere effettuata al più presto. Ho già detto che la valutazione effettuata dai servizi di assistenza può certamente essere utile nella funzione di cura della vittima per l'adozione di quelle misure di protezione esterne al processo (sostegno emotivo, inserimento in casa rifugio, informazione sui diritti). Va ricordata, a questo proposito, una disposizione fondamentale della Direttiva (non decisiva ai nostri fini ma importante): secondo l'art. 8 u.c. della Direttiva gli Stati membri assicurano l'accesso a qualsiasi servizio di assistenza alle vittime anche se non è stata presentata denuncia di reato. Dunque, la vittima gode di una serie di diritti individuali di cura e protezione che prescindono dalla denuncia formale: ciò conferma che nella prospettiva della Direttiva la condizione di vittima non è ritagliata sulla base di un reato: anche qui dovremmo cogliere l'importanza culturale di questo approccio e della scelta lessicale del concetto di "vittima". I diritti della vittima non sono inquadrati solo in senso processual-penalistico e si sottraggono ad una logica punitiva-repressiva.

Ovviamente, una volta iniziato il procedimento penale, la valutazione potrà essere fatta sia nella fase delle indagini sia a maggior ragione davanti al giudice terzo, vuoi in sede di incidente probatorio, vuoi nel corso del dibattimento.

⁵⁷ Si veda il parere pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, 29 gennaio 2016.

Data la delicatezza dei risvolti processuali l'autorità giudiziaria e l'avvocatura dovrebbero farsi parte diligente nella creazione di protocolli finalizzati all'*individual assessment* della vittima di reato tutte le volte che emergano elementi sintomatici della (particolare) vulnerabilità, potendo contare su un "albo" di esperti locali da incaricare in previsione della testimonianza – possibilmente unica – della vittima. In questo senso la fase delle indagini mediante la richiesta dell'incidente probatorio dovrebbe essere il momento privilegiato per la valutazione di vulnerabilità.

12.3. Come si effettua la valutazione?

Il considerando 61 della Direttiva fa espresso riferimento alla necessità di una formazione specifica in campo psicologico. E non c'è dubbio che la vulnerabilità sia una nozione che – nel contesto vittimologico – appartiene alla psicologia e dovrebbe essere indagata da esperti. Soprattutto nella prospettiva del rischio di vittimizzazione secondaria si presenta come un aspetto della capacità a testimoniare senza sovrapporsi ad essa: è qualcosa di meno della capacità a testimoniare perché non richiede tutti gli accertamenti relativi alla presenza di problemi psichici, di comprensione verbale, alla qualità della memoria e alla capacità di procedere ad esame di realtà; è qualcosa di più perché non è funzionale alla sola testimonianza ma l'indagine è volta a proteggere in senso pieno la persona.

La vulnerabilità è concetto relativo e dinamico che implica la possibilità di una rivalutazione nel corso del processo. Ovviamente il rischio è che anche la fase della valutazione si presti ad occasioni di vittimizzazione quanto più la persona offesa diventi oggetto passivo di studi di laboratorio.

Sono rimasto piuttosto deluso dall'assenza totale di considerazione della vittima nel Manifesto dell'Unione delle Camere Penali Italiane recentemente uscito: la parola vittima è stata citata solo per ricordare che se «nel momento del reato il soggetto debole è la vittima... nel momento del processo il soggetto debole è l'imputato»⁵⁸. Quindi, la vittima ne resti fuori.

Io sono, invece, convinto che la riemersione della vittima rappresenti una sfida che deve essere accettata per ridefinire i rapporti tra il sistema di giustizia penale e i sistemi di cura (che non riguardano solo la vittima ma anche gli accusati e i condannati). Una risposta individualizzata alla vittima può segnare una trasformazione benigna dello stesso sistema penale. La vittima non può essere lasciata sola e la protezione dal rischio di vittimizzazione è esattamente la strada che ci permette di evitare una trasformazione maligna nei sentimenti di vittimizzazione che la renderebbe preda delle sirene securitarie.

Ciò significa dare un posto al dolore.

Judith Bulter ha scritto, subito dopo la tragedia dell'11 settembre, contro la corsa alla guerra, in "Vite precarie":

«molti credono che il dolore ci riporti a una dimensione privata, ci confini nella solitudine e, in questo senso, sia depoliticizzante. Ma io credo che il dolore dia vita a un senso complesso di comunità politica, e sia in grado di fare ciò innanzitutto evidenziando quei legami e quelle

⁵⁸ Cfr. Unione delle camere penali italiane, *Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo*, presentato a Milano, 10 e 11 maggio 2019 (principio n. 22).

relazioni necessari a teorizzare ogni forma di dipendenza fondamentale e di responsabilità etica»⁵⁹.

Inutile dire che la dipendenza di cui parla J. Butler sta proprio ad indicare il volto positivo, intrinseco all'umana natura, che connota la vulnerabilità: solo il riconoscimento – e non la negazione – del nostro essere dipendenti e vulnerabili costituisce il presupposto necessario per il riscatto dalle offese.

Bibliografia.

- S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia, *Lo scudo e la spada: esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012.
- A. C. Baldry, *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, Franco Angeli, 2016.
- M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017.
- H. Belluta, *il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in www.lalegislazionepenale.eu, 4 luglio 2016.
- V. Bonini, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Wolters Kluwer Cedam, 2018.
- J. Butler, *Vite precarie, Contro l'uso della violenza in risposta al lutto collettivo*, Meltemi, 2004.
- M. Cagossi, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19 gennaio 2016.
- T. Casadei, *La vulnerabilità in una prospettiva critica*, O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci editore, 2018.
- A. Ceretti, R. Cornelli, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Feltrinelli, 2013.
- R. Chenal, *La definizione della nozione di vulnerabilità*, in *Ars interpretandi*, VII, n. 2, 2018, pp. 35-36.
- L. Corso, *Vulnerabilità, giudizio di costituzionalità e sentimentalismo*, in *Ars interpretandi*, VII, n. 2, 2018, pp. 57 ss.
- P. Costanzo, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza della Corte EDU*, in L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, 2016, pp. 1 ss.
- E. Diciotti, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars interpretandi*, VII, n. 2, 2018, pp. 13 ss.
- G. Fanci, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. V, n. 3, 2011, pp. 53 ss.
- M.A. Fineman, *Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia, *Lo scudo e la spada: esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, pp. 59 ss.
- D. Giglioli, *Critica della vittima*, Nottetempo, 2014.
- O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità, etica, politica, diritto*, If Press, 2018, pp. 141 ss.
- O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci editore, 2018.

⁵⁹ J. Butler, *Vite precarie*, cit., p. 42.

- A. Grompi, *V come vulnerabilità*, Cittadella Editrice, 2017.
- M.J. Lerner, *The belief in a just world: A fundamental delusion*, Plenum Press, 1980.
- E. Lévinas, *Umanesimo dell'altro uomo*, Il Melangolo, 1998.
- E. Lévinas, *Altrimenti che essere o al di là dell'essenza*, Jaka Book, 2011.
- L. Luparia (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Wolters Kluwer, 2015.
- C. Mackenzie, W. Rogers, S. Dodds (a cura di), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford University Press, 2014.
- G. Maragno, *Alle origini (terminologiche) della vulnerabilità: vulnerabilis, vulnus, vulnerare*, in O. Giolo, B. Pastore (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci editore, 2018, pp. 13 ss.
- A. Massaro, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 maggio 2016.
- U. Orth, *Secondary Victimisation of Crime Victims by Criminal Proceedings*, in *Social Justice Research*, Vol. 15, n. 4, 2002, pp. 313 ss.
- L. Pepino, *Prove di paura. Barbari, marginali, ribelli*, EGA, 2015.
- A. Pinto, *Vulnerabilità: come trasformare il dato ontologico in categoria politica?*. in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re(a cura di), *Vulnerabilità, etica, politica, diritto*, If Press, 2018, pp. 49 ss.
- S. Quattrocchio, *Vulnerabilità e individual assesment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, pp. 297 ss.
- L. Re, *Introduzione. La vulnerabilità fra etica, politica e diritto*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re(a cura di), *Vulnerabilità, etica, politica, diritto*, If Press, 2018, pp. 7 ss.
- S. Recchione, *Le vittime da reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 25 febbraio 2015.
- S. Recchione, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 gennaio 2017.
- P. Ricoeur, *Autonomie et vulnérabilité*, in *Le juste 2*, Editions Esprit, 2001, pp. 86-87.
- A. Roiati, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale delle differenziazioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1 giugno 2016.
- C. Sautereaux, *Répondre à la vulnérabilité. Paul Ricoeur et les Ethiques du care en dialogue*, in *Revue de la philosophie française et de langue française*, Vol. XXIII, n.1, 2015, pp. 1 ss.
- M. Symonds, *Second Injury to Victims*, in *Evaluation and Change (Special Issue)*, 1980, pp. 36 ss.
- D.M. Taramundi, *Un nuovo paradigma per l'uguaglianza. La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione*, in M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re (a cura di), *Vulnerabilità, etica, politica, diritto*, If Press, 2018, pp. 179 ss.
- M. Venturoli, *La vulnerabilità della vittima di reato quale categoria "a geometria variabile" del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, fasc. 2, 1 aprile 2018, pp. 555 ss.
- S. Vida, *Identità precarie. Il soggetto neoliberale tra incertezza, governamentalità e violenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2016, pp. 479 ss.
- M. A. Young, *A History of the Victims Movement in the United States*, in *Resources Material Series*, n. 70, 2006, pp. 69 ss.
- S. Zirulia, *Art. 2 Diritto alla vita*, in G. Ubertis, F. Viganò(a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, 2016, pp. 39 ss.

S. Zirulia, F. Cancellaro, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26 giugno 2019.